REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA –

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	**REPARACIÓN DIRECTA**
Radicado	**11001 33 43 064 2018 00182 00**
Demandante	**WILLIAM AMAYA FORERO**
Demandado	**NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**
Tema	**Privación injusta de la libertad**

SENTENCIA

Agotadas las etapas procesales correspondientes, procede el Despacho a resolver en sentencia de mérito la controversia suscitada dentro del proceso de la referencia, con el medio de control de **reparación directa** que en contra de la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN,** isntauró el señor WILLIAM AMAYA FOROERO.

I. ANTECEDENTES

1.1. SÍNTESIS DEL CASO

Los hechos señalados por la parte actora como fundamentos fácticos de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

-. El 5 de noviembre de 2014, fue presentado ante el Juzgado 52 Penal con Funciones de control de garantías de Bogotá, el señor William Amaya Forero, imputado como autor del delito de acto sexual violento agravado y se le impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

-. La Fiscalía General de la Nación, formuló acusación contra el señor William Amaya Forero el día 25 de marzo de 2015, ante el Juzgado 35 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento, por el delito de acto sexual violento agravado.

-.El 19 de abril de 2017 el Juzgado 35 Penal del Circuito de Bogotá, con función de conocimiento profirió sentencia en la que resolvió condenar al

señor William Amaya Forero como autor del delito de acto sexual violento agravado, y se le impuso una pena de 140 meses de prisión.

-. La sentencia proferida por el Juzgado 35 Penal del Circuito de Bogotá, fue apelada por el procesado, recurso que fue resuelto por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá mediante proveído del 27 de julio de 2017 que revocó la sentencia condenatoria y en su lugar, absolvió al señor William Amaya Forero.

-. El señor William Amaya Forero permaneció privado de la libertad desde el 5 de noviembre de 2014 al 27 de julio de 2017.

1.2. PRETENSIONES:

La parte actora solicita que se declare la responsabilidad patrimonial de la **NACIÓN -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor **WILLIAM AMAYA FORERO**.

- A título de indemnización, el demandante persigue por concepto de **PERJUICIOS MORALES,** el pago de la suma de **CIEN (100) SMLMV.**

- Igualmente, que se ordene a la entidad demandada, a resarcir al demandante los **PERJUICIOS DE ORDEN MATERIAL**, en la suma de $60.578.286

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN[1]

Señaló que dentro del proceso penal adelantado contra el señor William Amaya Forero, por el delito de acto sexual violento con menor de 14 años, según hechos ocurridos el 17 de agosto de 2014, la legalidad de las actuaciones surtidas por la Fiscalía General de la Nación fue establecida el 5 de noviembre de 2014, ante el juzgado 52 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías durante la realización de las audiencias preliminares concentradas de legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de la medida de aseguramiento de detención al señor William Amaya Forero.

Advierte que en el presente asunto no se demostró que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación, fueran contrarias a la Constitución y a la ley, como quiera que en virtud del principio constitucional de "*pro infans*" se adelantó el trámite dando prevalencia a la menor víctima.

[1] F. 63- 85

Manifestó que el señor William Amaya Forero fue absuelto en segunda instancia por la Sala Pernal del Tribunal Superior de Distrito Judicial mediante sentencia del 27 de julio de 2017, con salvamento de voto en el que se indicó que la conducta punible aparece demostrada en la declaración de la menor, quien narró de manera clara y concreta, la forma en que ocurrieron los hechos; así mismo, que la identificación del procesado, como autor de la agresión sexual, también se demostró con la exposición rendida por la víctima.

Llamó la atención sobre el hecho de que la absolución del procesado, se hizo consistir en la duda en favor del reo, situación que por sí sola no torna en ilegal, injusta o arbitraria, la actuación de la Fiscalía General de la Nación.

Por lo anterior, sostiene que no existió rompimiento de las cargas públicas frente al señor William Amaya Forero, y de conformidad con los hechos expuestos en el proceso penal, propone las causales de exoneración de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero.

Indicó que en el sub-lite se configura la usencia de conexidad frente a las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación y el daño antijurídico alegado, en razón a que la detención preventiva es un acto eminentemente jurisdiccional y su imposición sólo busca garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuidad en de la actividad delictual. Por ello, señaló que resulta claro que con la medida adoptada, no se desvirtúa el principio de inocencia, en tanto para su imposición no es necesario tener certeza sobre la responsabilidad del procesado, pues de acuerdo con lo parámetros de gradualidad y progresividad dentro de la investigación penal, dicho grado de convicción sólo es exigible al momento de dictar sentencia.

Igualmente como argumento de defensa manifestó que se configuró la falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que a la luz de lo consagrado en la Ley 906 de 2004, al ente acusador no le asiste la función legal y constitucional para imponer medidas de aseguramiento y bajo el esquema del sistema penal acusatorio, no les corresponde a los fiscales decretar las medidas restrictivas de la libertad de las personas.

Aseguró, que las actuaciones de la entidad demandada se ciñeron a las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos que se investigaron, por lo que no se puede hablar de privación injusta de la libertad del señor **WILLIAM AMAYA FORERO**; pues la investigación y judicialización era una carga que le correspondía asumir.

En virtud de lo anterior, manifestó que las actuaciones de la entidad demandada se sometieron al control de garantías, sin que pueda predicarse acción defectuosa imputable a la Fiscalía General de la Nación, pues si bien le corresponde a dicha entidad solicitar la imposición de la medida preventiva, ésta debe ser adoptada por el Juez de Garantías, analizando las pruebas presentadas por esta entidad así como la evidencia física, que para el presente asunto correspondió al Juzgado 52 Penal con Funciones de control de garantías de Bogotá.

Conforme con las razones expuestas, manifestó que la Fiscalía General de la Nación, no es responsable por los presuntos perjuicios causados al demandante, ya que no está demostrado que la entidad hubiere actuado en forma negligente e irregular, en desarrollo del proceso penal que se adelantó en contra del actor.

1.4. TRÁMITE PROCESAL

- La demanda que hoy nos ocupa fue radicada ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos el día 23 de mayo de 2018, correspondiendo por reparto a este Despacho (fol. 51).

- La demanda fue admitida por este Despacho mediante auto del 9 de julio de 2018, en el cual también se ordenó la notificación personal de la entidad demandada (fl. 54- 56).

- El día 8 de octubre de 2019, se llevó a cabo audiencia inicial conforme lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la que se decretaron pruebas documentales y se fijó el litigio en los siguientes términos: (fl. 104-106)

  " • Determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon la privación de la libertad de WILLIAM AMAYA FORERO.
  • Determinar las causas de la privación de la libertad de WILLIAM AMAYA FORERO y si la misma se tornó injusta.
  • Sí se configuran los presupuestos de responsabilidad extracontractual del Estado en cabeza de la demandada Nación – Fiscalía General de la Nación con ocasión de la privación de la libertad de WILLLIAM AMAYA FORERO.
  • Establecer si se configura algún eximente de responsabilidad a favor de las demandadas."

- El día 11 de febrero 2021 se celebró audiencia de pruebas, se recaudaron las pruebas decretadas en audiencia inicial, se declaró recluida la etapa probatoria, se prescindió de la audiencia de alegaciones y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión (fl. 162-164).

- **1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

1.5.1. La parte demandante[2].

El apoderado de la parte actora mediante escrito contentivo de los alegatos de conclusión, insiste en los argumentos planteados en el escrito de demanda frente a la privación injusta del accionante, con el fin de que se acceda a las pretensiones allí elevadas.

Señaló que se probó la existencia del daño, consistente en la privación de la libertad del señor William Amaya, durante el período comprendido entre el 5 de noviembre de 2014 y el 22 de agosto de 2017.

Indicó que al analizar el material probatorio obrante en el expediente, se deduce que la Fiscalía no contaba con los elementos probatorios o indicios mínimos exigidos en el artículo 308 de la ley 906 de 2004, que permitieran inferir razonadamente la participación del señor William Amaya en la comisión del delito investigado. Aseguró que para la imposición de la medida de aseguramiento, la Fiscalía contaba con el siguiente material probatorio: testimonio de la menor, testimonio del dueño de la casa y el testimonio de la psicóloga del CTI.

Argumentó que los elementos de la prueba en el proceso penal contienen varias contradicciones; por lo que concluye que la evidencia física no cumplía con las exigencias establecidas en el Código de Procedimiento Penal.

Respecto de los eximentes de responsabilidad, consistente en el hecho de la víctima o hecho de un tercero, la entidad accionada no demostró los presupuestos necesarios para su configuración, esto es, la imprevisibilidad, irresistibilidad y que la conducta hubiere resultado totalmente ajena a la Fiscalía General de la Nación.

Solicitó al despacho acceder a las pretensiones y condenar a la Fiscalía General de la Nación, a resarcir los daños producidos con ocasión de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor William Amaya Forero.

1.5.2. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

No presentó alegatos de conclusión.

[2] Fl. 166- 169

II-. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para decidir el presente medio de control, en los términos indicados en el artículo 155 - numeral 6° de la Ley 1437 de 2011.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los antecedentes expuestos, le corresponde a este Despacho establecer si la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**; debe responder patrimonialmente por la privación de la libertad del señor **WILLIAM AMAYA FORERO**. Para lo anterior, la antijuridicidad del daño deberá analizarse, así:

.- A partir de la solicitud de la imposición de la medida de aseguramiento, determinar si el daño es o no antijurídico, que desde luego deberá hacerse siempre que no haya operado la culpa exclusiva de la víctima, es a partir de la legalidad de la medida restrictiva de la libertad.

Igualmente, en virtud del principio iura novit curia, se deberá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto.

Para un óptimo análisis del problema jurídico planteado, el Despacho estima pertinente traer a colación los ***precedentes jurisprudenciales que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han establecido, en torno a la responsabilidad administrativa, generada por la privación injusta de la libertad.***

Pues bien, en particular, la responsabilidad del Estado en los asuntos de privación injusta de la libertad, ha sido tratada por la Jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo de distintas maneras. En ese sentido, el Consejo de Estado ha variado su postura en lo que respecta a esta particular forma de imputar responsabilidad a la administración, de tal suerte que exploraremos brevemente tales cambios, la postura actual y su aplicación de cara al caso en concreto a resolver.

2.3 PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD -SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL 17 DE OCTUBRE DE 2013

Lo primero que debemos indicar es que en los casos que una persona es injustamente privada de la libertad, en virtud de una decisión proferida por la autoridad judicial competente, puede que se concrete un daño antijurídico

indemnizable en los términos del artículo 90 de la Constitución Nacional, por ello, como un desarrollo de este precepto superior el legislador expidió las disposiciones contenidas en los artículos 65 y 68 de la Ley 270 de 1996[3], en donde se detalla la forma en que opera esta particular forma de responsabilidad del Estado.

Antes de estas normas el Consejo de Estado contaba con una doctrina jurisprudencial sobre el particular, que los principios de cosa juzgada, la intangibilidad de las providencias judiciales y el principio democrático, e inclusive ya en vigencia de la Constitución Política de 1991, esta corporación empezó a analizar la forma en que se abordaban estos casos, así, en un primer momento consideró que solo había lugar a declarar la responsabilidad del Estado, por privación injusta de la libertad, cuando el acto de la detención hubiera sido ilegal o arbitrario, esto se enmarcaba en situaciones en donde se evidenciaba la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus decisiones conforme a derecho, es decir, la privación injusta de la libertad, únicamente podía ser derivada del error judicial.

Esa postura se flexibilizó, pasando a un régimen de responsabilidad objetiva, tomando en cuenta el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 (anterior Código de Procedimiento Penal), que enlistaba las hipótesis en las que procedía la condena por privación injusta de la libertad. Así, la jurisprudencia tomó esos eventos como aquellos en los que debía darse aplicación al régimen objetivo de la responsabilidad, tales supuestos son: i) cuando el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió o iii) la conducta no estaba tipificada como punible. A lo que se contraía la tesis de la jurisprudencia era que en dichos eventos no resultaba necesario demostrar la ocurrencia de error judicial o la ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad, sino que el simple hecho de soportar una privación de la libertad sin condena convertía en injusta dicha privación y configuraba la antijuridicidad del daño.

Luego se amplía el alcance de la responsabilidad por privación injusta de la libertad a los eventos en que el sindicado hubiese sido exonerado de responsabilidad en aplicación del principio del ***in dubio pro reo***.

Sin embargo, si el daño es causado por la conducta dolosa o gravemente culposa de la propia víctima, en virtud de lo consagrado en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el Estado quedaba exonerado de la responsabilidad administrativa.

---

[3] **ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.
En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.
ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

Esta segunda línea quedó definida en la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013[4]; proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, decisión que se fundamentada en los postulados de un ***régimen objetivo de responsabilidad***, la ***presunción de inocencia***, el ***derecho a la libertad y el carácter excepcional de su restricción***.

2.4. DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SU-072 DE 2018.

Por su parte, la Corte Constitucional señaló en sentencia SU-072 de 2018[5], que no se puede predicar un régimen de imputación particular o privilegiado en tratándose de casos de privación injusta de la libertad; como quiera que es el juez, partiendo de los fundamentos fácticos y jurídicos de cada caso en concreto, quien define el sustento jurídico de la decisión y el titulo de imputación aplicable.

En dicha oportunidad, igualmente se consideró que con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, ***debe valorarse si la imposición de la medida cautelar privativa de la libertad respetó las exigencias normativas y si la conducta de la víctima hizo parte del curso causal que originó la privación de la libertad***, pues existe siempre la posibilidad de que su actuar hubiere sido un elemento causal en la producción del daño, se puede citar dicha providencia así:

> *"109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia , aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.*
>
> *Para cerrar todo este panorama general, debemos concluir que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, han adoptado una posición para asuntos similares al que ahora se desata, en donde deben estudiarse los hechos que motivaron la privación de la libertad y la conducta del afectado para poder determinar si resultó injusta o no*

[4] Consejo de Estado. Sala Plena Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Expediente radicado interno: 23354.
[5] Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia T-078 del 5 de julio de 2018. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas. Expedientes: T-6.304.188 y T-6.390.556.

dicha restricción al derecho fundamental, aunado a que en cada asunto el Juez revisará su sustento factico previo a determinar qué régimen de responsabilidad debe aplicar."

En consonancia con lo anterior, se tiene que en reciente pronunciamiento del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo[6] ha precisado que la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado ***no resulta contradictoria*** frente a las conclusiones de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU 072 de 2018, en lo que respecta **al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad**; como quiera que al sentir de dichas Corporaciones, el artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, y sentencia C-037 de 1996, *-que determinó la exequibilidad condicionada de ese artículo-*, no estipulan un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado en eventos de privación injusta de la libertad.

En este sentido, se precisa en el referido pronunciamiento que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han señalado que resulta factible aplicar el **régimen objetivo de responsabilidad** cuando en el proceso penal se determine que el ***hecho no existió***, o la ***conducta era objetivamente atípica***. Así, se indicó en la referida decisión:

"5.5. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional señala que, en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que "el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos".

En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal.

Las dos causales anteriores se contrastan con las absoluciones consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación

[6] Consejo de Estado Sección Tercera – Subsección "A" , sentencia del 30 de mayo de 2019, dentro del proceso No. 76001-23-31-000-2011-01091-01(53454), Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

del principio in dubio pro reo, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral.

Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo."

Una vez establecido el panorama jurisprudencial vigente para estudiar casos como el que ahora avoca el conocimiento del Despacho, lo procedente será pasar a verificar lo acreditado en juicio, de cara a establecer si es posible o no imputar responsabilidad a la administración por la privación de la libertad que se presenta como injusta en esta oportunidad.

3.- CASO CONCRETO

De conformidad con lo desarrollado en precedencia se abordará el estudio del sub lite a la luz del título de imputación de falla en el servicio, de acuerdo con los planteamientos de responsabilidad efectuados por la parte actora a las entidades enjuiciadas, y lo indicado en el marco jurídico y jurisprudencial, por tanto para que, en esta instancia prosperen las súplicas de los demandantes, deberá establecerse los siguientes presupuestos;

- El daño, lesión o perturbación a un bien protegido por el derecho.

- Una falla del servicio, por acción, omisión, retardo o ineficiencia del mismo.

- Un vínculo de causa efecto entre la falla y el daño.

a.- El Daño

Jurisprudencialmente, se ha entendido el **daño antijurídico** como "*la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la* ***víctima no está en la obligación de soportar****, que no está justificado por la ley o el derecho*"; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "*el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el*

deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación"[7].

En este orden de ideas, se tiene que el daño como elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, debe "*estar cabalmente estructurado,* ***razón por la cual se torna imprescindible acreditar que satisface los siguientes requisitos:*** *i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) debe lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. (…) como quiera que la antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, una vez verificada su existencia se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada; por tanto, le corresponde al juez constatar el daño como entidad, como violación a un interés legítimo, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado como tal, analizar la posibilidad de imputación o no a la entidad demandada.* ***Si el daño no está acreditado, se torna inoficioso el estudio de la responsabilidad, por más que se encuentre acreditada alguna falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración"***[8]

Ahora bien, examinadas las pretensiones del libelo se advierte que el daño alegado se circunscribe a la *privación de la libertad* de WILLIAM AMAYA FORERO, la que fue catalogada como injusta.

En el sub lite, las pruebas aportadas al proceso ponen en evidencia que el señor WILLIAM AMAYA FORERO permaneció privado de su libertad, durante el período comprendido entre el 5 de noviembre de 2014 hasta el 3 de agosto de 2016, conforme a la certificación expedida por la INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC- (fl. 127 vto),

Lo relacionado en precedencia, permite tener por demostrada la existencia del daño, razón por la que procederá el Despacho a establecer si el mismo es atribuible a las entidades demandadas.

b. De la falla en el servicio -nexo causal con el daño

Procede, en primera instancia el Despacho a determinar si en el caso de autos la detención, captura y *privación* de la libertad del señor WILLIAM AMAYA FORERO se configuró en injusta, como consecuencia de una falla en

---

[7] Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

[8] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 76001-23-31-000- 2008-00974-01(38522) Actor: OMAR DE JESÚS CORTÉS SUÁREZ Y OTRA Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

el servicio de la administración de justicia[9] de conformidad con los hechos probados.

En primera medida, acoge el Despacho los criterios jurisprudenciales anteriormente referenciados, y se determina que el régimen de imputación que ***resulta aplicable al caso que nos ocupa***, es el de la ***responsabilidad subjetivo***, ello conforme a los argumentos que pasan a exponerse.

Así, en lo que respecta al régimen de responsabilidad aplicable en casos de privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado[10] precisó:

> *"5.5. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional señala que, en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad,* ***estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica****, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que "el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos".*
>
> *En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal.*
>
> *Las dos causales anteriores se contrastan con las absoluciones consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio in dubio pro reo, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral.*

---

[9] En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 30 de enero de 2013. Exp.: 22.423

[10] Consejo de Estado Sección Tercera – Subsección "A" , sentencia del 30 de mayo de 2019, dentro del proceso No. 76001-23-31-000-2011-01091-01(53454), Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

> *Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo.*"

Así, de acuerdo con los parámetros jurisprudenciales anteriormente señalados, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han señalado que resulta factible aplicar el ***régimen objetivo de responsabilidad ÚNICAMENTE*** cuando en el proceso penal se determine que el ***hecho no existió***, o la ***conducta era objetivamente atípica***.

En el caso bajo estudio, la responsabilidad que se le atribuye a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, ha de examinarse bajo el ***régimen de responsabilidad subjetiva***, dado que la absolución de la víctima obedeció al principio de "***indubio pro reo",*** sin embargo, el hecho existió según se registra en la sentencia absolutoria.

Se planeta en la demanda que **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en el presente caso, es administrativamente responsable por los perjuicios causados al demandante por el presunto carácter injusto de la privación de la libertad a la que fue sometido el señor **WILLIAM AMAYA FORERO**, como consecuencia de la imposición de la medida de aseguramiento.

Ahora bien, adujo la parte demandada que frente a su actuar se configuró la falta de legitimación en la causa por pasiva, en el entendido que, la restricción de la libertad la produjo la autoridad judicial, de la cual se colige que los bienes jurídicos encausados estaban bajo la custodia del Juez de Control de Garantías y no de la Fiscalía que, como se señaló anteriormente, solo actuó en cumplimiento de un deber legal, y que al tomarse la decisión de privar de la libertad al Señor **WILLIAM AMAYA FORERO**, la única entidad que asumió dicho riesgo fue la NACIÓN - RAMA JUDICIAL, por una presunta privación injusta de la libertad.

Considera el Despacho que partiendo de las actuaciones realizadas dentro del proceso penal adelantado en contra del señor **WILLIAM AMAYA FORERO**, como presunto autor del delito de acto sexual violento agravado, se observa una participación activa del ente Investigador o Instructor en la causación del daño antijurídico cuya indemnización se reclama en el presente asunto, pues está demostrada su actuación dentro de la referida investigación, desde la primera audiencia preliminar en donde solicitó no sólo la legalización de la captura del señor **WILLIAM AMAYA FORERO**, por considerar que se reunían los requisitos legales para tal efecto, sino que adicionalmente formuló imputación en calidad de autor del delito y solicitó la imposición de medida aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, la cual fue acogida por el Juez de Control de Garantías.

Con posterioridad, la Fiscalía formuló acusación en contra del procesado, ***llevando incluso el proceso penal hasta la audiencia del juicio oral***. Teniendo en cuenta lo anterior, considera el Despacho **que no le asiste razón a la demandada** al indicar que se configuró la falta legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación, pues si bien fue un Juez de Control de Garantías el que impuso la medida de aseguramiento al señor **WILLIAM AMAYA FORERO**, el ente instructor desde el inicio hasta el final del referido asunto penal, mantuvo su convencimiento de la responsabilidad del hoy demandante.

En efecto, está demostrado que en audiencia preliminar del **5 de noviembre de 2014** (fl. 146 del CD visible a folio 163) el Juzgado 52 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, legalizó captura y profirió la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro penitenciario, en contra del señor **WILLIAM AMAYA FORERO**; por la presunta comisión del punible de acto sexual violento agravado.

Esta medida consistente en la privación de la libertad, se mantuvo en ejecución y no fue levantada hasta la sentencia de segunda instancia del **27 de julio de 2017**, cuando la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, revocó la decisión de primera instancia, y profirió fallo absolutorio a favor del procesado señor **WILLIAM AMAYA FORERO**.

En armonía con lo anterior, y teniendo en cuenta las piezas procesales del proceso penal, la boleta de detención y la certificación expedida por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC- (fl. 127 vto), se tiene que el señor **WILLIAM AMAYA FORERO,** permaneció privado de su libertad, durante el período comprendido entre el ***5 de noviembre de 2014 hasta el 3 de agosto de 2016***.

Advierte desde ya esta Sede Judicial que la privación de la libertad alegada en el asunto de la referencia, no reviste carácter injusto como quiera que no se acreditó una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria del procedimiento legal.

Como se precisó en el marco teórico de la presente providencia, la privación injusta de la libertad se encuentra regulada en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que establece que, quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios. En este sentido, la Corte Constitucional frente a la exequibilidad del artículo 68 de la norma en comento, condicionó dicha disposición en aclarar que el término

"injustamente" se refiere a una ***actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales***[11].

De acuerdo con la norma en comento *–Ley 270 de 1996-,* y su condicionamiento de constitucionalidad, el estudio de responsabilidad en casos de privación injusta de la libertad debe hacerse bajo los parámetros que conlleve analizar las circunstancias en que se produjo la privación de la libertad, para determinar si obedeció a una medida apropiada, razonada, conforme a derecho o si la conducta de la entidad fue abiertamente arbitraria. Aunado a lo anterior, según las sentencias de unificación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, este tipo de controversias no cuentan con régimen de responsabilidad particular o privilegiado, como que quiera que tanto artículo 68 de la Ley 270 de 1996, como el artículo 90 de la Constitución Nacional no establecen un único título de atribución. Por ello, en la sentencia de unificación SU -072 de 2018 se advierte que es el juez, partiendo de los fundamentos fácticos y jurídicos de cada caso en concreto, ***quien define el sustento jurídico de la decisión y el titulo de imputación aplicable.***

Por ello, destaca que con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, ***debe valorarse si la solicitud de orden de captura y de imposición de la medida cautelar privativa de la libertad respetó las exigencias normativas y si la conducta de la víctima hizo parte de la causal que originó la privación de la libertad***, pues existe siempre la posibilidad de que su actuar hubiere sido un elemento causal en la producción del daño.

En lo que respecta al caso en concreto, *se tiene que en audiencia preliminar* del **5 de noviembre de 2014** (fl. 146 del CD visible a folio 163) el Juzgado 52 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, legalizó captura y profirió la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro penitenciario, en contra del señor **WILLIAM AMAYA FORERO**; por la presunta comisión del punible de acto sexual violento agravado.

Se demostró que dentro de la investigación No. 110016000019201411542, el Fiscal 323 Seccional Adscrito a la URI de Kennedy, solicitó orden de captura en contra del señor William Amaya Forero, para lo cual ante el Juez 11 Municipal con Función de Control de Garantías, se llevó a cabo audiencia el 23 de octubre de 2014, (fl. 158-159), la que quedó registrada en el acta No. 0004 , y se decidió lo siguiente:

[11] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996 [fundamento jurídico 2].

"***DECISIÓN:*** *De los elementos materiales probatorios expuestos por la Fiscal relacionados detalladamente en la audiencia, así como de su argumentación se tiene que:*
i).- El día 17 de agosto de 2014 al parecer la menor MAEP, de 10 años de edad fue objeto de abuso sexual por parte de William, un inquilino que vive en la misma casa de ella, esto es en la carrera 78 A No. 76 A-38 Sur, conducta que fue denunciada por el padre de la niña señor NOÉ ESPINOSA el día 1 de septiembre de 2014.

ii).- En ejercicio de sus facultades constitucionales la Fiscalía ordenó varios actos investigativos y recaudo elementos materiales probatorios, es así como cuenta con: ***a)*** *el registro civil de la menor el cual indica que nació el 24 de enero de 2004.* ***b)*** *la entrevista de la menor.* ***c).*** *La entrevista del propietario del inmueble en donde habitan tanto víctima como victimario, señor Carlos Alberto Martin Ortiz, quien manifiesta que quien duerme en la habitación contigua a la menor es William Amaya Forero.* ***d).*** *entrevista de Alejandro Bejarano, persona a la cual la menor le contó lo que le había sucedido.* ***e)*** *entrevista de la medre de la menor señora Ángela Roció Acosta, quien señala que su hija le contó de los abusos que fue objeto* ***f)*** *Dictamen médico legal de MAEA*

iii).- De lo anterior se tienen que el señor WILLIAM AMAYA FORERO, es el presunto autor del presunto delito de ACTO SEXUAL VIOLENTO AGRAVADO.
iv).- La medida de aseguramiento se hace necesaria al tenor de los dispuesto en el artículo 308 No 2 del C.P, criterio de necesidad desarrollado en el artículo 310 No. 7 del CPP.
v).- La conducta punible mencionada al tenor del artículo 313 del CPP, amerita medida de aseguramiento de detención preventiva, y
vi).- La persona para quien se solicita la orden de captura, se encuentra plenamente identificada e individualizada.

En consecuencia, se infiere la existencia de motivos fundados suficientes para afectar el derecho fundamental de la libertad de WILLIAM AMAYA FORERO. Por lo cual se librará la correspondiente orden de captura de este despacho, por el término de un (1) año."

En este sentido, el despacho considera que el ente investigador, solicitó en su momento la captura del señor William Amaya Forero, por contar con elementos materiales probatorios que indicaban que el citado participó en los hechos que se investigaban, cuáles eran: la entrevista de la menor; la entrevista del propietario del inmueble en donde habitaban tanto víctima como victimario, señor Carlos Alberto Martin Ortiz, quien manifestó que quien dormía en la habitación contigua a la menor, era William Amaya Forero;

entrevista de Alejandro Bejarano, persona a la cual la menor le contó lo que le había sucedido; entrevista de la madre de la menor señora Ángela Roció Acosta, quien señala que su hija le contó de los abusos de que fue objeto y, el dictamen médico legal de MAE.

Así las cosas, la solicitud de captura se realizó con fundamento en lo dispuesto por el artículo 297 de la 904 de 2006 – Código de Procedimiento Penal que a la letra reza :

> ***"Artículo 297. Requisitos generales***
> *Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221,* ***para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal.***
>
> *Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.*
> *(…)"*

Ahora bien, respecto de la medida de aseguramiento, vale mencionar que al presente proceso, si bien es cierto fue aportada copia del expediente penal, no fueron allegados los audios y videos de las audiencias llevadas a cabo dentro del proceso penal, por lo que no fue posible identificar con exactitud, los elementos aportados por la Fiscalía para solicitar la medida de aseguramiento. Sin embargo, revisado el expediente penal se advierte que en el escrito de acusación emanado de la Fiscalía 323 Seccional de Bogotá, se relacionan las pruebas a través de las que el ente investigador solicitó inicialmente la medida de aseguramiento, entre ellas, la denuncia del padre de la menor MAEA, señor Noé Espinosa Valbuena, en contra del señor William Amaya Forero, quien vivía en la misma residencia de la menor, y en virtud de la cual señaló que:

> *"(…) el agresor vive en dos habitaciones del segundo piso donde dormía la menor, manifestó el denunciante que aproximadamente a las 11 de la anche del día 17 de agosto de 2014, escucho desde su habitación donde dormía solo que llego William y otro inquilino, se escuchaba que hablaban como pasados de tragos, en la madrugada la menor MAEA lo despertó llamándolo desde la ventana que comunican las habitaciones, le dijo que si podía dormir con él, el padre le pregunto la razón, como la menor no manifestó motivo alguno, el padre le solicitó que se para para su habitación.*

> *Posteriormente la menor le conto a su progenitora Ángela Roció Acosta, que William se le había acostado en la cama por lo que le hizo el reclamo, situación que fue negada por William; posteriormente la menor le cuenta a la señora Alejandra Alfonso, que* ***el 17 de agosto de 2014, se encontraba durmiendo cuando el señor William se entró en su habitación se le acostó en la cama, le quito la piyama y que no podía gritar porque con una de sus manos le tapó la boca, manifestó que el señor se le subió encima, le tocó todas sus partes de la cintura para abajo y en el forcejeo ella se cayó de la cama, el sujeto la volvió a acostar y continuo tocándola, señaló que el sujeto se quedó dormido al lado de ella en pantaloncillos se levantó y cundo salió de la habitación miró hacia ambos lados para que nadie lo viera y se fue para su habitación.***

También obra la entrevista a la menor MAEA realizada el 4 de septiembre de 2014, por la Policía Judicial, en la que la menor relató: (fl 51- 53 del CD visible a folio 163)

> "***HECHOS RELATADOS POR LA MENOR***
> *(…)*
> *SE CONSIGNA EN ESTA DILIGENCIA LO MANIFESTADO POR LA MENOR MAES DE 10 AÑOS DE EDAD, QUIEN RELATO VIVENCIAS DE ABUSO SEXUAL POR PARTE DE UN HOMBRE A QUIEN IDENTIFICABA CON EL NOMBRE DE WILLIAM.*
>
> *LA MENOR CUENTA QUE ESTOS HECHOS OCURREN EL 17 DE AGOTO DE 2014, EN HORAS DE LA NOCHE, SIN PRECISAR HORA, EN SU LUGAR DE RESIDENCIA QUE TAMBIÉN RESIDÍA EL PRESUNTO AGRESOR Y EN SU HABITACIÓN, AL PARECER SIN LA PRESENCIA DE TESTIGOS.*
> ***LA MENOR REFIRIÓ QUE ESTE SEÑOR INGRESA A SU CUARTO LE QUITA EL PANTALÓN DE LA PIJAMA Y LOS INTERIORES Y LA PENETRA VAGINALMENTE DE ACUERDO AL RELATO SUMINISTRADO POR LA MENOR ESTOS HECHOS HAN OCURRIDO SOLO UNA VEZ Y NIEGA QUE HAYA TENIDO ESTA MISMA EXPERIENCIA CON OTRAS PERSONAS EN OCASIONES ANTERIORES, ASÍ MISMO NIEGA OTRO TIPO DE COMPORTAMIENTO DE TIPO SEXUAL REALIZADO POR ESTE SUJETO.***
> *NO SE OBSERVO NINGÚN TIPO DE ALTERACIÓN DE PROCESOS PSICOLÓGICOS SUPERIORES QUE LE IMPIDAN A LA MENOR DAR CUENTA DE LAS SITUACIONES QUE LE RODEAN, ASÍ COMO DE LA COMPRENSIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DE ALGÚN TIPO DE ACCIÓN, DEL MISMO MODO SE OBSERVO MUY BUENA UBICACIÓN TEMPORAL DE LA MENOR.*

Así las cosas, y conforme con lo anterior, consideró el ente acusador que del material probatorio obrante, la gravedad de la conducta y la normatividad

penal aplicable, resultaba necesario solicitar medida de aseguramiento, en contra del señor William Amaya Forero.

En ese sentido, puede considerarse que para el momento de la imposición de la medida de aseguramiento, se contaba con las entrevistas y denuncia instaurada por la madre de la víctima del proceso, así como los hallazgos de la prueba pericial realizados sobre el cuerpo de la menor, que dan cuenta de que presuntamente fue víctima del punible referido, más aún si se tiene en cuenta que dichas probanzas, obraban en el plenario, incluso desde el momento en que se solicitó la orden de captura.

Ahora, mediante sentencia del **19 de abril de 2017,** el Juzgado 35 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, profirió fallo condenatorio en contra del señor **WILLIAM AMAYA FORERO**. Algunas de las principales consideraciones que se dejaron consignadas en la mentada providencia, se esbozaron así: (fl. 42-45)

> ***"CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL JUZGADO***
> ***2.- Del caso en concreto***
> *(…)*
> ***Con relación a la responsabilidad del señor WILLIAM AMAYA FORERO en la ejecución de los hechos tratados en párrafos anteriores, debe decirse que la Fiscalía General de la Nación cumplió con el deber de llevar al Juzgado al conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la autoría responsable de aquel.***
>
> *MAEA en su testimonio dijo en juicio que al momento en que ceso la agresión sobre su cuerpo, la persona de sexo masculino que hallo dentro de su habitación se apeo de la cama y se dirigió hacia la salida del recinto; una vez allí y bajo el marco de la puerta de detuvo para mirar hacia los dos costados del pasillo y finalmente dirigirse hacia el extremo en el que estaba ubicada la habitación de WILLIAM AMAYA FORERO. La niña afirmó en juicio que en razón de tal decisión es que pudo inferir que su agresor era el vecino de la habitación, pero que también lo hizo, en razón a que con la escasa visibilidad del lugar pudo notar que el rostro del agresor era el de su vecino de cuarto. Esa incriminación fue el objeto de discusión a todo lo largo de los alegatos de cierre expuestos por la defensa técnica, señalando que la forma en que ocurrieron los hechos, la total ausencia de interacción verbal entre víctima y victimario, la oscuridad del recinto y la concurrencia en el sitio de dos personas de sexo masculino de similar contextura y en igual estado de embriaguez, fácilmente pudieron llevar a confusión y a engaño a la víctima provocándose una errónea identificación.*
> *(…)*

> ***En este escenario es que MAEA dijo en juicio en la entrevista forense tomada por l CTI, haber visto y reconocido el rostro de su victimario. La niña fue insistente en señalar que cuando estaba siendo tocado su cuerpo y manipulados sus genitales, solo pudo notar que estaba frente a una persona de sexo masculino por el peso, pero que más allá de ello y de sentir el fuerte olor a alcohol que expelía el aliento del agresor, no pudo establecer de quien se trataba. Sin embargo, a continuación, dijo, que al separarse del agresor de su cama pudo ver su rostro en la escasa iluminación de la pantalla del televisor de su padre, que traspasaba la ventana de vidrio martillado que unía su habitación con la de su progenitor, para poder desde entonces anticipar que se trata del rostro de su vecino de habitación a quien identifico como WILLIAM AMAYA FORERO.*** *(negrilla del despacho)*
> *(…)"*

La referida decisión fue objeto de recurso de apelación y mediante sentencia de segunda instancia del **27 de julio de 2017**, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, revocó la decisión de primera instancia, y profirió fallo absolutorio a favor del procesado señor **WILLIAM AMAYA FORERO**, así:

> *"(…)*
> *Para condenar es necesario un conocimiento más allá de toda duda razonable, debido a que la inocencia se presume, pero como se genera una simple probabilidad de verdad y están agotadas las oportunidades probatorias,* ***por el indubio pro reo se revocará la sentencia apelada y en su lugar se proferirá sentencia absolutoria a favor del procesado. Analizadas en conjunto las pruebas recaudadas, no brindan un conocimiento, mas allá de toda duda razonable, exigida por la ley penal para condenar al procesado como autor de acto sexual violento agravado.***
> *(…)*
> ***Si bien se probó que la niña fue víctima de tocamientos sexuales, surge una duda, que corresponde a que no aparece probado que el procesado sea el autor de esos tocamientos, pues no hubo una verdadera y univoca identificación de éste como atacante.***
>
> *Para que haya duda es necesario que existan, al menos dos opciones sobre como fue el hecho. Además de la niña estaban sobre el pasillo, el papa de la niña, que estaba descartado como atacante, pero también estaban el procesado y JUAN IDARRAGA, de tal modo que pudo ser cualquiera de los dos.*
>
> *(…) al no haber superado esa duda, la ley ordena resolverla a favor del procesado, aplicando el principio de indubio pro reo previsto en el artículo 7 del CPP, pues su inocencia se presume, a consecuencia*

> *de lo cual se impone la absolución, por lo cual se revocará la sentencia apelada y se librara, de manera inmediata, la correspondiente orden de libertad, según el artículo 317-1 del CPP. (…)" (fl. 32-33)*.

Conforme con lo señalado por el artículo 307 del CPP, corresponde, entre otros, a la Fiscalía solicitar medida de aseguramiento al juez. Para ello, debe indicar la persona, el delito, los medios de conocimiento para sustentar la medida y su urgencia, con el fin de llevar al convencimiento del juez sobre la necesidad de la imposición de la misma. En el sub-lite se tiene que para el momento de la solicitud, la Fiscalía contaba con elementos probatorios suficientes para requerir medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de **WILLIAM AMAYA FORERO**, máxime si se tiene en cuenta que conforme al artículo 199 de la ley 1098 de 2006, se dispone que, en tratándose de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, ésta consistirá siempre en **detención en establecimiento de reclusión**, como efectivamente lo solicitó el ente acusador.

Así, se advierte que en la etapa de preliminar de la actuación penal, tanto el ente instructor como el Juzgado de Control de Garantías tuvieron en cuenta para la expedición de la orden de captura y la imposición de la medida de aseguramiento, la normatividad penal aplicable, la gravedad de la conducta, ***la condición de menor de la víctima*** y varios medios de convicción, entre ellos, el informe del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, elementos que fueron determinantes para que se impusiera medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Ahora bien, tal y como se indicó de manera precedente, el fundamento de la decisión que dispuso la absolución del señor **WILLIAM AMAYA FORERO**, se hizo consistir básicamente, en la aplicación del principio de indubio pro reo; en la que nada tuvo que ver, la actuación de la Fiscalía General de la Nación, entidad aquí demandada.

Si bien la privación de la libertad que soportó el señor **WILLIAM AMAYA FORERO**, produjo un menoscabo a la libertad personal, reconocido en el artículo 28 constitucional, lo cierto es que la medida de aseguramiento proferida en su contra, encaja dentro de los eventos en que resultaba procedente. Así lo consagran los artículos 308 y 313 del Código de Procedimiento Penal, que a la letra rezan:

> ***"ARTÍCULO 308. REQUISITOS.*** *El juez de control de garantías,* ***a petición del Fiscal General de la Nación*** *o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento* ***cuando de los elementos materiales probatorios y***

evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga*, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.

2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1760 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga.
(…)
ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA*. <Artículo modificado por el artículo 60 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:*

1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.

2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.

3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal, cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. <Numeral modificado por el artículo 7 de la Ley 1826 de 2017. Rige a partir del 12 de julio de 2017, consultar en Legislación Anterior el texto vigente hasta esta fecha. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o

contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.

En el supuesto contemplado por el inciso anterior, se entenderá que la libertad del capturado representa peligro futuro para la sociedad en los términos de los artículos 308 y 310 de este código." (Negrillas por el Juzgado).

Finalmente, lo dispuesto en el artículo 199 Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006):

"***ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS.*** *Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa,* ***delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales****, o secuestro,* ***cometidos contra niños, niñas y adolescentes****, se aplicarán las siguientes reglas:*

1. ***Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento*** *en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004,* ***esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión****. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.*

2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.
(…)"

Así, para esta agencia judicial, la actuación de la Fiscalía General de la Nación al solicitar la orden de captura y posteriormente, la medida de aseguramiento, cumplió con los requisitos legales y probatorios exigidos en el Código de Procedimiento Penal de la época.

Adicionalmente, no existe prueba en el proceso que acredite que la privación de la libertad de que fue objeto el demandante, resultare desproporcionada, irrazonable o arbitraria, ya que en virtud del delito endilgado *–aco sexual violento agravado-* y en virtud de los medios de convicción allegados en la etapa inicial de investigación penal, resultaron suficientes para el funcionario judicial, en orden a imponer la medida privativa de la libertad solicitada por la Fiscalía General de la Nación, sin que ello implicara la afectación al principio de la presunción de inocencia; decisión que advierte el despacho, ***no fue recurrida, ni reprochada por el apoderado judicial de la defensa, en su momento.***

Ahora, este Despacho considera pertinente destacar la reciente sentencia del 29 de julio de 2019, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro proceso 76001-23-31-000-2009-00033-01 (47050), que en un caso similar al presente consideró, en relación con la privación injusta de la libertad, cuando la presunta víctima del punible es una menor de edad y en el que se alega un delito en contra de la libertad, integridad y formación sexual de los niños, niñas y adolescentes, lo siguiente:

> *"Finalmente, dentro de la investigación penal, se le practicó a la menor un dictamen médico sexológico que obra en copia auténtica dentro del expediente que arrojó los siguientes resultados:*
>
> > *"Himen Anular Integro (sic) No Dilatable lo cual indica que no ha sido desflorado, Tono Anal Normal, Forma Anal Normal, No Hay Signos clínicos compatibles con contaminación venérea al momento del examen. (…) Los hallazgos al examen físico no permiten confirmar ni descartar maniobras sexuales en la examinada, es importante tener en cuenta el relato dado".*
>
> *Así las cosas, por basarse en una denuncia formulada por una funcionaria del municipio, sin mayor interés que el de cumplir a cabalidad con su labor como psicóloga de la Secretaría de Salud, y ante la necesidad de salvaguardar la integridad de la menor afectada, quien acudió en compañía de su tía buscando ayuda, posteriormente rindió declaración, sin que se hubiera evidenciado intención de dañar al señor Herrera, o de haber sido entrenada para contestar los interrogantes que se le plantearon; y ante la información entregada en declaración por la madre de la menor, que no solo reconoció no haberle creído a la niña en un primer momento, sino que coincide con su hija en que el señor José Antonio Herrera las maltrataba y amenazaba constantemente, esta Subsección encuentra que el ente investigador contaba con elementos de prueba que permitían afirmar, con un nivel de certidumbre incluso mayor al que proporcionaría la prueba indiciaria, la responsabilidad de José Antonio Herrera en el delito de acto sexual abusivo en menor de 14 años, siendo así menester proferir medida restrictiva de la libertad como lo imponía la normativa.*
>
> *Como si lo anterior no fuera suficiente, el dictamen médico sexológico elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses guardaba relación con lo manifestado por la menor, pues nunca mencionó haber sido accedida, y además aseveró que no había sangrado, por lo que era lógico que no se hubiera presentado desfloración. Sin embargo, el dictamen concluyó que los exámenes no permitían ni descartar, ni confirmar maniobras sexuales, motivo por el*

> *cual, debía dársele importancia al relato entregado por la menor ofendida, como en efecto lo hizo el ente investigador en su momento.*
>
> *En consecuencia,* ***como la restricción de la libertad de José Antonio Herrera y su posterior absolución fue ajustada a derecho y no encuentra la Sala razones para inferir que hubiera sido inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, resulta forzoso concluir que la privación de la libertad padecida se encontraba amparada por un título jurídico que obligaba al actor a soportar la restricción a su libertad personal."***

En este mismo sentido, el Consejo de Estado en reciente sentencia del 28 de junio de 2019 proceso 76001-23-31-000-2006-03425-01(42863), precisó:

> *"4.5.- La Sala considera, además, que la medida de aseguramiento de detención preventiva era claramente necesaria en el asunto bajo examen. En primer lugar, se observa que en el examen médico-sexológico practicado en el proceso penal, dos días después de su declaración, se sugirió la protección inmediata al menor, además de su vigilancia, por considerar que estaba expuesto a un alto riesgo. En segundo lugar, en la entrevista inicial socio-forense por delito sexual, realizada por un perito forense, se recomendó ofrecer protección al menor. Y, en tercer lugar, en el informe psicológico núm. 1 (parcial), del 2 de febrero de dos 2005, se advirtió que era necesario brindar apoyo a la madre de menor, para que le ofreciera protección y cuidado, pues se evidenció manipulación del menor bajo el cuidado de la familia del padre. Esto mostraba, con claridad meridiana, la necesidad de apartar al menor del, entonces, eventual responsable de la perturbación sexual de la que era objeto.*
>
> *4.6.- Así las cosas, esta Sala concluye, por fuerza de los anteriores argumentos, que la medida de restricción de la libertad del señor Rubiel de Jesús Valencia Agudelo estuvo respaldada en un título legal acorde con el ordenamiento constitucional y las disposiciones convencionales y, por ende, no tiene un carácter antijurídico."*

De otro lado, mediante sentencia del 28 de marzo de 2019 dentro del proceso 44001-23-31-000-2004-00987-01(45574) el Consejo de Estado con ponencia de la doctora María Adriana Marín, reiteró y estableció los parámetros que deben adoptar los operadores judiciales en el estudio del responsabilidad estatal tratándose de privación injusta e identificar los elementos de la imposición de las medidas de aseguramiento dentro de un proceso penal cuando se tratare un punible de ***delito sexual, ello desde una perspectiva de género***:

"Ahora bien, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha venido adoptando una ***cosmovisión con perspectiva de género en casos específicos de privación injusta de la libertad, mediante los cuales se evidencia que hay de por medio una víctima de violencia sexual que, en muchos casos, tuvo que someterse a una revictimización y, posteriormente, ver que su agresor fue absuelto en virtud del principio de in dubio pro reo****, por no hallarse "pruebas suficientes" para ser acreedor de una condena, pero que en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la conducta del procesado resultó determinante para concluir que sus acciones promovieron y dieron lugar a una medida restrictiva de la libertad.*
(…)
Así las cosas, en atención a la labor como operadores judiciales en relación con la deconstrucción de un sistema estructurado discriminatorio de género, se concluye que en el presente caso la manifestación del hoy demandante en su indagatoria echó mano de una excusa fácil socialmente aceptada, que le permitía salvar su responsabilidad con la aceptación de una práctica que si bien puede leerse como discriminatoria, no ha sido tipificada como delictiva. No se puede obviar el avance en el contexto nacional e internacional en relación con la proliferación de normas que impulsan la eliminación de la discriminación de la mujer, como quedó expuesto, dado que Colombia ha suscrito la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención De Belem Do Pará), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) -entre otras-, normas que están encaminadas a proteger a la mujer y, que a su vez, obligan a las autoridades a actuar frente patrones discriminatorios en aquellos paradigmas relacionados con la violencia de género, porque es preciso expresarlo, en el estudio de la responsabilidad patrimonial, se logró visualizar que la señora M.H.A. fue víctima y sus derecho a la libertad y autonomía sexual fue vulnerado.

Por lo expuesto hasta este punto, ***es posible aducir que la actuación de la Fiscalía Primera de la Unidad Seccional de Vida de Riohacha, al imponer la medida de aseguramiento en contra del señor Luis Rafael Redondo Uriana en establecimiento carcelario, se ajustó a las pruebas que practicó y los indicios que construyó a partir de las mismas, conforme a las disposiciones legales que regulaban dicha fase dentro del proceso penal.***

Si bien en ***materia penal las pruebas recaudadas no resultaron suficientes para convencer al juez penal más allá de toda duda razonable del acaecimiento del hecho, en materia extracontractual***

> ***devienen suficientes para negar la reparación reclamada por el demandante*** *respecto de la imputación realizada a la Fiscalía General de la Nación. Esto es así porque responden a la explicación más razonable de lo probado.*
>
> *De esta manera, observa la Sala que aun cuando a favor del señor Luis Rafael Redondo Uriana se profirió resolución de preclusión de la investigación en aplicación del principio de in dubio pro reo, porque la Fiscalía consideró que no existían suficientes elementos probatorios que permitieran mantener la medida de aseguramiento impuesta, la Subsección concluye que valoradas las pruebas allegadas al expediente, el juicio de las mismas se hizo en el trámite de la investigación penal y proferir la medida de aseguramiento resultaba plenamente razonable; ajustado a las disposiciones legales y, por tanto, era proporcional.*
>
> *Con todo lo mencionado anteriormente, se deduce que el ente investigador tenía indicios y soporte probatorio suficiente para inferir que la denunciante había sido víctima del acceso carnal, obligada mediante intimidación, por lo que la Fiscalía General de la Nación se encontraba en el deber de investigar al sindicado y, además, privarlo de la libertad mediante una medida de aseguramiento en centro carcelario* ***debido a la gravedad del delito por el cual fue procesado****. Como consecuencia, la Sala confirmará la sentencia denegatoria de las pretensiones."* (Negrillas por el Despacho)

Asimismo, advierte esta Sede Judicial que no es posible atribuir responsabilidad administrativa alguna a la Fiscalía General de la Nación; como quiera que si bien el demandante sufrió un daño, en el entendido de que éste estuvo privado de la libertad, no puede predicarse de aquella circunstancia, antijuridicidad alguna que haga procedente su indemnización, ya que como se advirtió, la prolongación en el tiempo de la restricción en la libertad, se generó debido a que **la conducta del demandante tenía que ser investigada**, en virtud de las pruebas allegadas en la etapa inicial de la investigación penal, ***la calidad de menor de edad de la víctima dentro del proceso penal***, la gravedad del punible atribuido, la normatividad penal vigente, e igualmente partiendo desde un enfoque de género, teniendo en cuenta que al momento de la imposición de la medida privativa de la libertad del ahora demandante, la presunta víctima del punible investigado, refería a una menor de edad.

En virtud de lo expuesto, no habrá lugar a declarar la **responsabilidad de la entidad demandada, por el daño padecido por la parte actora, y en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.**

III. COSTAS

Sobre la condena en costas la Ley 1437 de 2011 en su artículo 188, consagró un mandato a cargo del Juez de resolver sobre este particular en la sentencia, la norma antes citada impone al Juez que ***disponga*** sobre la condena en costas, no obstante, para determinar en concreto la procedencia de dicha condena, se deben acatar las reglas especiales que se extraen del artículo 365 del CGP, norma en que consagra en su numeral 8, que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Se hace frente a lo anterior imperativo concluir que solo procede la condena en costas cuando, del contenido del expedienté se evidencie la causación efectiva de gastos erogaciones para el trámite del proceso, lo que no se ha evidenciado en la presente actuación, dado que el único gasto en que se ha incurrido es en la cancelación de los gastos ordinarios del proceso, carga que corresponde únicamente a la parte actora.

Adicionalmente, este Despacho hace suyo los argumentos de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo Cundinamarca, quien consideró que no procede condenar en costas a la parte vencida ya que en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dicha condena no puede relevar la finalidad de los medios de control, que es la realización de los derechos y garantías del ciudadano frente al Estado, en el sentido que, no es suficiente ser vencido en el proceso para derivar condena en costas. Así lo dispuso la aludida Corporación[12]:

> *"Avizora esta Corporación desacertada la condena del A Quo por costas, como quiera que desconoce que en jurisdicción contencioso administrativa, por preceptiva del artículo 103 del CPACA, los medios de control tienen por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, en tamiz de los artículos 2° y 230 Superiores, siendo además insuficiente el ser vencido en el proceso para derivar tal condena, contrastado(sic) que en esta jurisdicción, la condena en constas no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso.*
>
> *Es así por cuanto en consonancia con el precitado artículo 103 del CPACA, el artículo 188 ibídem, en tópico de la condena en costas emplea la alocución "dispondrá", que no impone la misma, dado que significa: "mandar lo que se debe hacer", y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código*

[12] Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera Subsección "C", sentencia del 06 de noviembre de 2019, proceso 059-2016-00219 Magistrada Ponente María Cristina Quintero Facundo.

General del Proceso, eso solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas."

Conforme a lo anterior el Despacho se abstendrá de condenar en costas en el asunto de la referencia.

IV. CONCLUSIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se concluye que el problema jurídico planteado en el sub lite, debe resolverse en forma negativa, pues **no hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de la NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** derivada de la privación de la libertad del señor **WILLIAM AMAYA FORERO.**

Por todo lo expuesto, el JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: No condenar en costas a la parte demandante.

TERCERO: Contra la precedente decisión, procede el recurso de apelación.

CUARTO: ***Ordénese*** la entrega de remanentes a la parte actora, si a ello hubiere lugar, y autorícese a su apoderado judicial para que realice todos los trámites pertinentes para su devolución, ante la ***Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Bogotá y Cundinamarca***. Lo anterior, como quiera en la actualidad los gastos ordinarios del proceso se encuentran a cargo de esta última dependencia de la Rama Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MAGDA CRISITNA CASTAÑEDA PARRA
JUEZ